

Świadczenie usług przesyłowych w zakresie energii elektrycznej w prawie Unii Europejskiej – implikacje dla Polski

1. Uwagi ogólne

Celem niniejszego artykułu jest prezentacja regulacji prawnej świadczenia usług przesyłowych zawartej w Dyrektywie nr 96/92 Rady i Parlamentu Europejskiego w sprawie wspólnych przepisów dotyczących rynku wewnętrznego energii elektrycznej. Prezentacja ta może być materiałem wyjściowym do analizy problemu, czy, a jeśli tak, to w jakim stopniu rozwiązania prawne dotyczące świadczenia usług przesyłowych zawarte w polskiej ustawie – *Prawo energetyczne* z 1997 roku (Dz.U. Nr 54, poz. 348 z późn. zm.), są zbieżne z prawem Unii Europejskiej w tym zakresie.

Zawarte w powyższej dyrektywie regulacje miały na celu m.in. ograniczenie skutków tzw. monopolu naturalnych oraz stymulowanie rozwoju konkurencji między przedsiębiorstwami energetycznymi w zakresie przesyłania energii elektrycznej (paliw gazowych). Analogiczny cel przyświecał twórcom polskiego prawa energetycznego. Wprawdzie polska ustawa – *Prawo energetyczne* weszła w życie wcześniej niż dyrektywa, to jednak podstawowe kierunki rozwiązań zawartych w dyrektywie były znane już wcześniej, jako że prace nad ostatecznym kształtem dyrektywy trwały już od początku lat dziewięćdziesiątych.

Ustawa – *Prawo energetyczne* stara się uwzględniać – w ogólnych zarysach – idee i podstawowe kierunki rozwiązań zawartych w dyrektywach UE. O zgodności z tymi ideami przesądzają jednak konkretne rozwiązania normatywne. Kwestię tę rozważam w innym opracowaniu¹.

¹ Zob. A. Walaszek-Pyziół, *Świadczenie usług przesyłowych w prawie Unii Europejskiej i w polskim prawie energetycznym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”, 2001, nr 6 (w druku).

2. Podstawowe cele regulacji świadczenia usług przesyłowych w Dyrektywie nr 96/92

2.1. Podstawowy cel Dyrektywy nr 96/92 UE w sprawie wspólnego rynku energii elektrycznej z dnia 19 grudnia 1996 roku pokrywa się z jednym z głównych celów Wspólnoty Europejskiej (zob. art. 2 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską) – jest nim urzeczywistnienie należycie funkcjonującego wspólnego rynku, a ściślej: „rynku wewnętrznego”, przez który rozumie się „przestrzeń bez granic wewnętrznych, w której zagwarantowany jest swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału” (zob. pkt I preambuły do dyrektywy).

Preambuła do dyrektywy zawiera konkretyzację tego celu, jak również określa główne założenia zawartych w niej szczegółowych regulacji prawnych. W szczególności, w preambule zawarte jest stwierdzenie, iż stworzenie opartego o reguły konkurencji rynku energii elektrycznej stanowi ważny krok w kierunku urzeczywistnienia „rynku wewnętrznego” (por. wyżej), co z kolei – przy równoczesnym umocnieniu „bezpieczeństwa zaopatrzenia” w energię z uwzględnieniem wymogów ochrony środowiska naturalnego oraz wzmocnieniu konkurencyjności gospodarki europejskiej jako takiej – przyczynić się powinno do zwiększenia efektywności w zakresie produkcji, przesyłania i rozdziału energii elektrycznej (pkt 2 i 4).

2.2. Urzeczywistnienie wewnętrznego rynku energii elektrycznej wymaga, rzecz jasna, ograniczenia do minimum negatywnych skutków naturalnych monopolii. Jest to zadanie stosunkowo łatwe w odniesieniu do producentów energii (elektrowni); znacznie trudniejsze natomiast w odniesieniu do podmiotów władających sieciami energetycznymi oraz dostawców energii elektrycznej obsługujących odbiorców finalnych tejże energii na danym terenie.

Preambuła do dyrektywy, aczkolwiek nie wzmiankuje *expressis verbis* o naturalnych monopolach, odnosi się do nich w sposób pośredni. I tak, pkt 9 zawiera stwierdzenie, że działalność przedsiębiorstw energetycznych powinna przyczyniać się do stworzenia wewnętrznego rynku (tj. wewnętrznego rynku energii elektrycznej – przyp. A. W.-P.) „zorientowanego na reguły konkurencji” i „zdolnego sprostać” regułom konkurencji. Wiąże się z tym konieczność „otwarcia” dostępu do sieci energetycznych na zasadach określonych w dyrektywie, i to bez względu na dotychczasową strukturę sektora energetycznego w danym państwie Unii, przy czym otwarcie to powinno prowadzić do „porównywalnych” efektów ekonomicznych (pkt 12).

2.3. Twórcy dyrektywy byli świadomi faktu, iż między poszczególnymi państwami Unii zachodzą niekiedy istotne różnice w systemie organizacji i funkcjonowania systemów energetycznych. Z tego względu przewidziano alternatywne możliwości w zakresie regulacji dostępu do sieci energetycznych (pkt 23), jak również dopuszczono stopniowe (rozłożone na kilka lat) wdrożenie zawartych w dyrektywie regulacji (pkt 38 dyrektywy oraz jej art. 19). Podkreślono jednak, że w każdym wypadku (tzn. bez względu na wybrany system) konieczne jest zachowanie obiektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących kryteriów dostępu do sieci.

Zgodnie z art. 16 dyrektywy, państwa członkowskie Unii mają – przy zachowaniu zasad obiektywizmu, przejrzystości i niedyskryminacji – prawo dokonania wyboru jednego z dwóch systemów regulacji dostępu do sieci energetycznych wymienionych w art. 17 i 18 dyrektywy. Są to systemy: a) tzw. dostępu osób trzecich do sieci (*Third Party Access System*; w skrócie TPA) oraz b) tzw. „wyłączonego odbiorcy” (*Single-Buyer System*; według termino-

logii niemieckiej: *Alleinabnehmersystem*), przy czym każdy z tych systemów może „występować” w dwóch wariantach.

3. Zasada swobody dostępu osób trzecich do sieci (*Third Party Access*)

3.1. Wariantem pierwszym systemu TPA jest „podsystem” tzw. negocjowanego dostępu do sieci energetycznej (według terminologii niemieckiej: *Netzzugang auf Vertragsbasis*). Państwo UE wybierające ten „podsystem” zobowiązane jest do zastosowania niezbędnych środków (w szczególności prawodawczych – przyp. A. W.-P.), umożliwiających wynegocjowanie dostępu do sieci energetycznej (tzn. możliwości przesyłania energii elektrycznej poprzez sieć) przez producentów energii elektrycznej lub przedsiębiorców dostarczających energię elektryczną albo przez tzw. uprawnionych klientów – z podmiotem zarządzającym siecią tak, aby możliwe było zawarcie między zainteresowanymi podmiotami umów o dostawę energii na warunkach „dobrowolnych klauzul handlowych” (art. 17 pkt 1). Dostęp do sieci „musi” być jednak zapewniony, jeśli tzw. uprawniony klient jest podłączony do sieci (art. 17 pkt 2).

Swego rodzaju „słabością” podsystemu „negocjowanego” dostępu do sieci jest to, iż w jego ramach istnieje niebezpieczeństwo skutecznego „blokowania” dostępu do sieci poprzez uzależnianie zawarcia umowy o świadczenie usług przesyłowych od wyrażenia przez potencjalnego kontrahenta zgody na warunki zaproponowane (a w istocie rzeczy – narzucone) przez zarządcę. I tak, w szczególności, zarządca sieci może – nie kwestionując co do zasady swego obowiązku świadczenia usług przesyłowych – żądać ceny za udostępnienie sieci na tyle wygórowanej, iż uprawniony formalnie klient nie będzie w stanie jej zaakceptować.

Remedium na powyższe niebezpieczeństwo stanowić ma przepis art. 17 pkt 3 dyrektywy. Stanowi on, że „w celu ułatwienia negocjacji” (z podmiotami zamierzającymi skorzystać z usług przesyłowych) zarządcy sieci zobowiązani są – w ciągu pierwszego roku obowiązywania dyrektywy – opublikować „wskaźniki rozpiętości” (czyli tzw. potocznie „widełki”) stosowanych przez siebie cen za usługi przesyłowe w tymże roku. Ponadto, ten sam przepis zawiera zalecenie, w myśl którego wskaźniki cen w kolejnych latach powinny „w miarę możliwości” opierać się na przeciętnych cenach wynegocjowanych faktycznie w roku poprzedzającym.

3.2. Wariant drugi systemu TPA – unormowany w art. 17 pkt 4 dyrektywy – określany jest mianem „regulowanego” dostępu do sieci (niem. *geregeltetes Netzzugangssystem*). W wariantcie tym „uprawnieni klienci” mogą domagać się dostępu do sieci na warunkach określonych w opublikowanej taryfie. Dyrektywa nie przesądza trybu ustanawiania taryfy, o której mowa, oddając tę kwestię do rozstrzygnięcia adresatom dyrektywy, czyli państwom członkowskim. W grę mogą tu więc wchodzić zarówno taryfy ustalane przez zarządców sieci (na zasadzie pełnej swobody lub przy zachowaniu określonych normatywnie kryteriów), jak i taryfy ustalane wprawdzie przez zarządców sieci, ale zatwierdzane przez właściwy organ państwowy, a także taryfy mające charakter normatywny (czyli będące przepisami prawa). Dyrektywa zawiera jednak zastrzeżenie, iż w przypadku zastosowania wariantu „regulowanego dostępu do sieci” warunki dostępu do sieci nie mogą być gorsze niż w przypadku zastosowania któregośkolwiek z pozostałych wariantów (art. 17 pkt 4 *in fine*).

Zgodnie z art. 17 pkt 5 dyrektywy, zarządca sieci może odmówić dostępu do sieci w przypadku, gdy nie dysponuje wystarczającą „zdolnością przesyłową” – prawo to dotyczy obydwu wymienionych podsystemów (tj. „negocjowanego” i „regulowanego”).

3.3. Funkcjonowanie i gospodarcze efekty systemu TPA ukazuje poniższy przykład.

Finalny odbiorca (konsument) energii nabywał ją dotychczas od „właściwego terytorialnie” przedsiębiorstwa energetycznego (będącego zarazem dysponentem sieci) za cenę jednostkową 100. Udało mu się nawiązać kontakt z producentem oferującym dostawę energii za cenę jednostkową 70. W tej sytuacji odbiorca finalny zdecydował się rozwiązać umowę z dotychczasowym dostawcą i zawrzeć umowę o dostarczanie energii bezpośrednio z producentem. Ponieważ jednak dostawa energii od „nowego” dostawcy wymaga wykorzystania sieci znajdującej się w gestii dotychczasowego dostawcy, konieczne jest zawarcie umowy o usługę przesyłową z tym ostatnim albo przez nowego dostawcę, albo przez odbiorcę finalnego. Jeżeli założymy, iż cena jednostkowa za przesył energii wynosi 10, oznacza to, że ogólny koszt zakupu energii przez odbiorcę finalnego wyniesie 80 (odbiorca finalny zapłaci nowemu dostawcy 70 za energię oraz dostawcy dotychczasowemu jako zarządcy sieci za usługę przesyłową – 10).

4. System „wyłącznego odbiorcy” (Single buyer)

4.1. W przypadku systemu „wyłącznego odbiorcy” (ang. *Single Buyer*; niem. *Alleinabnehmer*) organy państwa, które zdecydowało się na zastosowanie tego systemu, wyznaczają (np. poprzez udzielenie wyłącznej koncesji) osobę prawną odpowiedzialną za zarząd siecią energetyczną oraz (lub) za scentralizowany zakup i odprowadzenie energii elektrycznej na danym obszarze (np. na obszarze jednej lub kilku jednostek podziału terytorialnego państwa, zob. art. 18 w zw. z art. 2 ust. 22 dyrektywy). W systemie tym „wyłączny odbiorca” jest więc zarazem „wyłącznym dostawcą” energii dla odbiorców „finalnych” (konsumentów energii), mających siedzibę lub miejsce zamieszkania na obszarze jego działania.

Zastosowanie systemu „wyłącznego odbiorcy” zobowiązuje dane państwo – w myśl art. 18 pkt 3 dyrektywy – do zastosowania odpowiednich środków, zapewniających:

- a) publikowanie „niedyskryminacyjnych” taryf za korzystanie z sieci;
- b) zawarcie przez tzw. uprawnionych klientów umów o dostawę energii elektrycznej na pokrycie ich własnych potrzeb z producentami energii lub z dostawcami niebędącymi producentami (czyli z hurtownikami handlującymi energią) w przypadku, gdy producenci (dostawcy) „znajdują się” poza obszarem będącym w gestii danego „wyłącznego odbiorcy”;
- c) zawarcie przez tzw. uprawnionych klientów umów o dostawę energii elektrycznej na pokrycie ich własnych potrzeb z producentami energii „znajdującymi się” na obszarze będącym w gestii danego „wyłącznego odbiorcy”;
- d) zawarcie umów o dostęp do sieci przez tzw. niezależnych producentów z zarządcami sieci tak, aby możliwe było następnie zawarcie „komercyjnych” umów o dostawę energii między „niezależnymi producentami” a tzw. uprawnionymi klientami (czyli odbiorcami).

4.2. Jak już wyżej sygnalizowano, system „wyłącznego odbiorcy” może występować w dwóch wariantach.

W wariantcie pierwszym „wyłączny odbiorca” jest obciążony obowiązkiem zakupu od producenta (dostawcy) oznaczonej ilości energii elektrycznej równej ilości energii określonej w umowie zawieranej bezpośrednio między producentem (dostawcą) a „uprawnionym klientem”. „Wyłączny odbiorca” zobowiązany jest zapłacić producentowi (dostawcy) cenę równą tej, jaką sam pobiera od odbiorcy finalnego za „odprzedawaną” temu ostatniemu energię, z potrąceniem sumy (określonej w publikowanej taryfie; por. wyżej) należnej mu od producenta (dostawcy) za przesył energii. Z kolei producent (dostawca) energii „zwraca” odbiorcy finalnemu różnicę między sumą uzyskaną od „wyłącznego odbiorcy” a sumą „wyneogcjonowaną” z odbiorcą finalnym.

Wariant drugi omawianego systemu różni się od wariantu pierwszego tym, iż „wyłączny odbiorca” nie jest zobowiązany wobec osób trzecich (producentów, hurtowników) do zakupu oferowanych przez nie ilości energii. Jednak państwo, które zdecydowało się na ten wariant, zobowiązane jest – zgodnie z art. 18 pkt 3 dyrektywy – do zastosowania koniecznych środków w celu zagwarantowania, aby możliwe było zawieranie umów na dostawę energii między „uprawnionymi klientami” jako odbiorcami finalnymi a producentami (albo hurtownikami) z wykorzystaniem sieci przesyłowej będącej w gestii „wyłącznego odbiorcy” – bądź to na warunkach określonych w publikowanej taryfie (art. 18 pkt 1), bądź też na podstawie umowy o dostęp do sieci zawieranej, według zasad określonych w art. 17 dyrektywy (czyli w systemie TPA).

4.3. Do obydwu wariantów systemu „wyłącznego odbiorcy” ma zastosowanie reguła przewidziana w art. 18 pkt 4 dyrektywy, zgodnie z którą „wyłączny odbiorca” może odmówić dostępu do „swojej” sieci wówczas, gdy nie dysponuje wystarczającą „zdolnością przesyłową” (tzn. gdy już istniejące „obciążenie” sieci wyklucza możliwość „przyjęcia” do niej dodatkowych ilości energii).

4.4. W obydwu wariantach systemu „wyłącznego odbiorcy” mamy do czynienia ze swoim „trójkątnym” układem stosunków prawnych, którego funkcjonowanie można zobrazować następującym przykładem odnoszącym się do wariantu pierwszego tego systemu (wyłączny odbiorca jest zobowiązany do zakupu energii):

„Uprawniony klient” (odbiorca finalny) nabywał dotychczas energię elektryczną od „wyłącznego odbiorcy” za cenę jednostkową 100. Udało mu się znaleźć producenta (dostawcę) oferującego dostarczanie energii za cenę jednostkową 70. Strony zawarły stosowną umowę (charakter prawny tej umowy może być uznany za sporny; w każdym razie nie jest to umowa o „fizyczną” dostawę energii, ponieważ taką umowę odbiorca finalny może zawierać tylko z „wyłącznym odbiorcą” – por. wyżej). Zawarcie tej umowy nie pociąga za sobą żadnego skutku w relacji: odbiorca finalny – „wyłączny odbiorca”. Odbiorca finalny w dalszym ciągu związany jest umową o dostawę energii łączącą go z „wyłącznym odbiorcą”, co w szczególności oznacza konieczność zakupywania energii po cenie dotychczasowej (tj. 100). Jednak producent (dostawca) energii może domagać się od „wyłącznego odbiorcy”, aby ten „przyjął” do zarządzanej przez siebie sieci określoną ilość energii „przeznaczoną” (w sensie ekonomicznym, a nie fizycznym) dla odbiorcy finalnego. Założmy z kolei, iż cena jednostkowa za „przyjęcie” (czyli przesył) energii w celu jej dalszej odprzedaży wynosi we-

dług taryfy 10. W takiej sytuacji „wyłączny odbiorca” zobowiązany będzie – zgodnie z art. 18 pkt 2 dyrektywy – do zapłacenia producentowi (dostawcy) energii ceny jednostkowej 90 (stanowiącej różnicę między ceną pobraną od odbiorcy finalnego a należną opłatą za przesył). Ponieważ producent (dostawca) uzgodnił z odbiorcą finalnym cenę w wysokości 70, zobowiązany jest do przekazania temu ostatniemu sumy 20. W rezultacie ogólny koszt zakupu energii przez odbiorcę finalnego wynosi 80 (70 za energię plus 10 za usługę przesyłową).

Z powyższego, a także z poprzedniego przykładu wynika, iż ekonomiczne efekty zastosowania któregośkolwiek z wyżej omówionych systemów są z punktu widzenia odbiorcy finalnego identyczne – płaci on za zakupioną energię zawsze taką samą sumę, tj. 80. Z tego też względu niektórzy autorzy kwestionują w ogóle celowość istnienia systemu „wyłącznego odbiorcy”, zwracając w szczególności uwagę na jego skomplikowany jurystycznie, a zarazem „reliktowy” charakter („wyłączny odbiorca” pozostaje – w sensie prawnym – monopolistą w zakresie dostaw energii dla odbiorców znajdujących się na obszarze jego działania). Zwolennicy tego systemu argumentują jednak, iż jego dodatnią stroną jest to, że umożliwia on utrzymanie „osobistego” kontaktu między „właściwym terytorialnie” (czyli „lokalnym”) dostawcą energii a klientami z danego obszaru (np. obszaru danej gminy). Ten „osobisty” kontakt ma mieć o tyle znaczenie, iż odbiorca finalny jest nie tylko zainteresowany zakupem energii po możliwie najniższej cenie jednostkowej, ale również możliwie najlepszą „obsługą techniczną” (konserwacja i naprawy urządzeń itp.), którą może mu zapewnić podmiot usytuowany wobec niego „najbliżej”, czyli właśnie „wyłączny odbiorca” (np. gminne przedsiębiorstwo energetyczne).

5. Regulacje uzupełniające o charakterze „ponadsystemowym”

5.1. Swego rodzaju uzupełnienie regulacji zawartych w omówionych wyżej art. 18 i 19 przewidziane jest w art. 20 dyrektywy. W świetle tego przepisu państwa członkowskie zobowiązane są – bez względu na to, jaki wybrały system dostępu do sieci – do zastosowania niezbędnych środków w celu zapewnienia, aby:

a) tzw. niezależni producenci (art. 2 ust. 2) oraz wytwórcy produkujący energię głównie na zaspokojenie własnych potrzeb (niem. *Eigenerzeuger*; art. 2 ust. 3) mieli możliwość wynegocjowania dostępu do sieci (czyli zakupu usług przesyłowych) w celu zaopatrzenia w energię własnych zakładów lub przedsiębiorstw „córczanych”;

b) wytwórcy energii usytuowani poza obszarem sieci będącym w gestii danego zarządcy, którzy wygrali postępowanie przetargowe dotyczące wykorzystania nowych zdolności wytwórczych, mogli uzyskać dostęp do sieci tak, by możliwe było zbycie wyprodukowanej energii podmiotom zgłaszającym na nią zapotrzebowanie.

W szczególności państwa członkowskie powinny zapewnić, aby rokowania między zainteresowanymi stronami toczyły się wedle zasad „dobrej wiary” (niem. *Treu und Glauben*) oraz aby żadna ze stron (chodzi tu w pierwszym rzędzie o zarządcę sieci) nie wykorzystywała swojej przewagi w celu uniemożliwienia dostępu do sieci (art. 20 pkt 2). Państwa członkowskie powinny powołać w tym celu niezależny organ, którego zadaniem byłoby rozstrzyganie sporów między stronami, dotyczących warunków dostępu do sieci lub powstałych w związku z odmową udzielenia dostępu do sieci (art. 20 pkt 3).

5.2. Na praktyczną możliwość realizacji zawartych w dyrektywie regulacji w zakresie dostępu do sieci w istotny sposób wpływa – uwarunkowany historycznie – status prawny i faktyczny „zarządcy” sieci.

W większości państw członkowskich zarządca sieci jest nie tylko podmiotem, który odpowiada za budowę (rozbudowę), bezpieczeństwo i „techniczną” sprawność, a także za bieżące sterowanie pracą sieci. Zarządca jest niemal zawsze również właścicielem (a przynajmniej dzierżawcą) sieci. Z reguły jest on poza tym tzw. pionowo zintegrowanym przedsiębiorstwem energetycznym, prowadzącym równocześnie działalność w zakresie produkcji energii, jej przesyłania, rozdziału i sprzedaży ostatecznym odbiorcom (niekiedy produkcja, przesyłanie, rozdział i sprzedaż są formalnie „rozcłonkowane” między odrębne, ale kapitałowo ze sobą powiązane przedsiębiorstwa, tworzące strukturę holdingową). Koncentracja – bezpośrednio lub pośrednio – „w jednym ręku” działalności w zakresie świadczenia usług przesyłowych i działalności w zakresie handlu energią rodzi w sposób naturalny niebezpieczeństwo dyskryminacji „osób trzecich” ubiegających się o dostęp do sieci w obawie przed zmniejszeniem dochodów (zarządcy sieci lub przedsiębiorstw z nim powiązanych) uzyskiwanych z handlu energią.

Radykalnym środkiem chroniącym przed powyższym niebezpieczeństwem byłoby wprowadzenie zakazu łączenia działalności gospodarczej w zakresie przesyłu energii z działalnością w zakresie handlu energią w ramach jednego przedsiębiorstwa, jak również w ramach jednej struktury holdingowej. Ustanowienie takiego zakazu oznaczałoby konieczność utworzenia odrębnego przedsiębiorstwa, którego wyłącznym przedmiotem działania byłoby – obok „technicznej” obsługi sieci – świadczenie usług przesyłowych. Pożądane byłoby przy tym, aby przedsiębiorstwo takie było przedsiębiorstwem niezależnym kapitałowo od innych uczestników rynku energii (producentów, hurtowników, przedsiębiorstw dostarczających energię odbiorcom finalnym itp.).

Twórcy dyrektywy nie zdecydowali się na przyjęcie powyższego rozwiązania (zostało ono jednak zastosowane niejako „dobrowolnie” w Danii, Finlandii, Szwecji, Wielkiej Brytanii, Holandii oraz we Włoszech; w państwach tych utworzono niezależne spółki świadczące wyłącznie usługi przesyłowe).

Przewidziano natomiast pewne „pośrednie” instrumenty mające zapobiegać praktykom dyskryminacyjnym, o których mowa. I tak – zgodnie z art. 7 pkt 5 oraz art. 11 pkt 2 dyrektywy – zarządcy sieci zobowiązani są powstrzymać się przed jakimkolwiek dyskryminacyjnym traktowaniem zarówno poszczególnych podmiotów ubiegających się o dostęp do sieci, jak i poszczególnych kategorii takich podmiotów – w szczególności na korzyść swoich akcjonariuszy i przedsiębiorstw „córczych”.

5.3. Drugim instrumentem antydyskryminacyjnym jest – adresowany do wszystkich rodzajów przedsiębiorstw energetycznych (a więc także do zarządców sieci) – nakaz przeprowadzenia tzw. *Unbundling*.

W świetle dyrektywy, wymóg dokonania *Unbundling* (w dosł. tłumaczeniu: „rozcłonkowania”) odnosi się do pionowo zintegrowanych przedsiębiorstw energetycznych i dotyczy dwóch elementów ich działalności, a mianowicie sposobu zarządzania przedsiębiorstwem oraz sposobu prowadzenia jego rachunkowości. I tak – w myśl art. 7 pkt 6 oraz art. 15 pkt 1 dyrektywy – przedsiębiorstwa energetyczne, które obok świadczenia usług przesyłowych zajmują się również produkcją energii lub (i) jej rozdziałem, zobowiązane są do wprowadzenia struktury organizacyjnej zapewniającej wyodrębnienie zarządu sferą usług przesyłowych

od zarządu pozostałymi sferami ich działalności (praktycznie wymaga to utworzenia w ramach przedsiębiorstwa odrębnego, samodzielnego zakładu, zajmującego się wyłącznie świadczeniem usług przesyłowych).

Z kolei art. 14 pkt 3 stanowi, iż „w celu zapobieżenia praktykom dyskryminacyjnym, tzw. krzyżowemu subwencjonowaniu oraz zaburzeniom konkurencji”, przedsiębiorstwa zintegrowane (pionowo lub poziomo) zobowiązane są w ramach swojej księgowości prowadzić oddzielne konta rachunkowe dla poszczególnych sfer swojej działalności, tj. działalności produkcyjnej, działalności w zakresie przesyłu energii, działalności w zakresie rozdziału energii (czyli jej transportu poprzez sieci średniego i niskiego napięcia w celu bezpośredniego zaopatrywania odbiorców finalnych; zob. art. 2 ust. 6), jak również działalności „pozaenergetycznej”. Te oddzielne konta powinny być – w świetle powoływanego przepisu – prowadzone tak, jak w przypadku gdyby wyżej wymienione sfery działalności wykonywane były przez odrębne przedsiębiorstwa. Na analogicznych zasadach przedsiębiorstwa energetyczne są ponadto zobowiązane załączać do swoich rocznych sprawozdań finansowych odrębne dla każdej sfery swojej działalności bilanse i rachunki wyników. Celem powyższego rozwiązania ma być – jak to się wskazuje w literaturze – stworzenie organom nadzoru, jak również organom antymonopolowym, możliwości sprawowania efektywnej kontroli nad przedsiębiorstwami w celu stwierdzenia, czy nie dopuszczają się one praktyk monopolistycznych w stosunku do swoich konkurentów.

6. Wdrażanie nowych regulacji

Jak już powiedziano na wstępie, wdrożenie rozwiązań przewidzianych w art. 17 i 18 dyrektywy (czyli – mówiąc inaczej – „otwieranie rynku”) ma następować stopniowo tak, aby umożliwić przedsiębiorstwom energetycznym przystosowanie się do nowych, „konkurencyjnych” warunków działania. Dlatego też dyrektywa przewiduje stopniowe rozszerzanie kręgu tzw. uprawnionych odbiorców, tj. podmiotów mających prawo korzystania z dostępu do sieci (czyli z usług przesyłowych). Według art. 19 pkt 3 dyrektywy, z upływem terminu wdrożenia jej zasad do ustawodawstw poszczególnych państw członkowskich Unii, status „uprawnionego klienta” powinni uzyskać przynajmniej odbiorcy finalni, zużywający rocznie więcej niż 100 GWh energii elektrycznej, a także te przedsiębiorstwa rozdzielające energię (czyli – praktycznie – lokalne przedsiębiorstwa zaopatrujące w energię odbiorców finalnych, zarządzające zarazem „lokalnymi” odcinkami sieci), które bezpośrednio zaopatrują w energię usytuowanych na ich terenie działania „uprawnionych klientów”.

Niezależnie od powyższego dyrektywa zobowiązuje (art. 20 pkt 1) państwa członkowskie do zastosowania niezbędnych środków, aby: zapewniona była możliwość zawarcia umowy o świadczenie usług przesyłowych przez tzw. niezależnych producentów energii w rozumieniu art. 2 pkt 4 dyrektywy.

W kolejnych latach rozszerzanie kręgu „uprawnionych klientów” ma następować przy zastosowaniu dość skomplikowanej metody określania stopnia „otwarcia rynku” w danym państwie, określonej w art. 19 dyrektywy. Zgodnie z art. 19 pkt 2 dyrektywy ostateczne „otwarcie rynku” powinno nastąpić najpóźniej po sześciu latach od wejścia w życie postanowień dyrektywy – w terminie tym do grona „uprawnionych klientów” zaliczani będą odbiorcy zużywający rocznie co najmniej 9 GWh energii. Należy jednak podkreślić, iż omawiana regulacja w zakresie stopniowego „otwierania” rynku energii elektrycznej nie oznacza zaka-

zu szybszego otwarcia rynku przez poszczególne państwa (np. Niemcy zrezygnowały w ogóle z „okresów przejściowych” i dokonały pełnej liberalizacji rynku już z chwilą upływu terminu przewidzianego na wdrożenie postanowień dyrektywy).

7. Niektóre wątpliwości interpretacyjne na tle postanowień dyrektywy

7.1. Wybór jednego z wyżej przedstawionych systemów (wariantów systemu) leży – jak już wyżej powiedziano – w gestii państw członkowskich. W praktyce jest on uwarunkowany – z jednej strony – dotychczasową strukturą rynku, z drugiej zaś – zdolnością przedsiębiorstw energetycznych do funkcjonowania w warunkach rynku konkurencyjnego.

W świetle niezbyt jasno sformułowanego przepisu art. 16 nie było z początku jasne, czy dane państwo mogło wybrać tylko jeden konkretny wariant danego systemu, czy też mogło zastosować „łącznie” więcej niż jeden wariant, np. ustalając, iż w stosunku do tzw. odbiorców taryfowych (chodzi tu głównie o gospodarstwa domowe) „obowiązuje” któryś z wariantów systemu „wyłączonego odbiorcy”, zaś w odniesieniu do pozostałych uczestników rynku – system TPA. Państwa członkowskie uznały za dopuszczalną „kombinację” przewidzianych w dyrektywie systemów (wariantów systemów). W praktyce przejawiało się to bądź w uznaniu jednego z wariantów danego systemu za „priorytetowy”, bądź też w przyjęciu danego wariantu w odniesieniu do pewnych kategorii uczestników rynku (np. tzw. wielkich odbiorców), a innego w odniesieniu do pozostałych.

Jak dotychczas, jedynie Grecja i Niemcy zdecydowały się na wybór wariantu najbardziej „liberalnego”, czyli wariantu „negocjowanego” dostępu do sieci (przy czym Niemcy przyjęły ten wariant jako „priorytetowy”; co do regulacji niemieckiej – zob. niżej). W pozostałych państwach członkowskich Unii przyjęto natomiast system „regulowanego” dostępu do sieci, przy czym w niektórych z tych państw funkcjonuje on obok systemu „wyłączonego odbiorcy”.

7.2. Dyrektywa, nakładając na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia do ich ustawodawstw regulacji prawnych zapewniających swobodny dostęp do sieci i określając zarazem ogólny kształt tych regulacji (w postaci określonych wariantów zasad dostępu do sieci), pomija milczeniem kwestię „egzekwowania” dostępu do sieci przez podmioty zainteresowane. Rozstrzygnięcie tej kwestii leży w gestii państw członkowskich. W szczególności powinny one określić instrumenty (konstrukcje) prawne, którymi podmiot zainteresowany mógłby się posłużyć, aby wymusić dostęp do sieci w przypadku odmowy udzielenia takiego dostępu ze strony właściciela (zarządcy) sieci. W tym zakresie wchodzi w grę zarówno konstrukcje znane prawu cywilnemu (np. obowiązek zawarcia umowy o świadczenie usług przesyłowych, z którym koresponduje odpowiednie roszczenie podmiotu ubiegającego się o dostęp do sieci, realizowane – w razie potrzeby – w trybie powództwa o zawarcie umowy), jak i konstrukcje prawa antymonopolowego (w szczególności uznanie bezpodstawnej odmowy udzielenia dostępu do sieci za tzw. praktykę monopolistyczną i przyznanie zainteresowanemu prawa do wniesienia skargi o jej zaniechanie).

Państwa członkowskie powinny określić również organ właściwy do rozstrzygania sporów w powyższym zakresie i kompetencje takiego organu. Organem takim może być w szczególności sąd, właściwy organ antymonopolowy, organ administracji właściwy do sprawowania nadzoru nad przedsiębiorstwami energetycznymi albo sąd polubowny.

Ciekawym przykładem pod tym względem jest prawo niemieckie. W ustawie z dnia 29 kwietnia 1998 roku – *Energiewirtschaftsgesetz* – EnWG (BGBl.I S.730) przewidziano jako zasadę wariant „negocjowanego” dostępu do sieci, dokonując zarazem konkretyzacji ogólnych reguł zawartych w art. 17 dyrektywy. W myśl § 6 (1) EnWG, zarządca sieci jest zobowiązany do jej udostępnienia innym przedsiębiorcom na warunkach nie mniej korzystnych od tych, jakie stosuje on w porównywalnych przypadkach w odniesieniu do usług przesyłowych świadczonych między jego wyodrębnionymi zakładami lub na rzecz przedsiębiorstw „powiązanych” (tj. np. spółek-córek).

8. Podsumowanie

Zamiarem twórców ustawy z 1997 roku – *Prawo energetyczne* było, aby jej treść była zasadniczo zgodna z postanowieniami dyrektywy. Jak już na wstępie wspomniano, kwestię, czy zamiar ten został zrealizowany, omawiam w innym opracowaniu. W tym miejscu wypada się ograniczyć tylko do jednej uwagi o najogólniejszym charakterze. Otóż polskie prawo energetyczne, z uwagi na – z jednej strony – niejasność niektórych przepisów, z drugiej zaś – z uwagi na zbytnią ogólnikowość innych, raczej jedynie „pozornie” jest zgodne z unormowaniami przewidzianymi w prawie Unii Europejskiej. Ta uwaga krytyczna dotyczy w szczególności kwestii przesłanek prawnych obowiązku zawierania umów o świadczenie usług przesyłowych. Oznacza to – *pro futuro* – konieczność odpowiedniej modyfikacji przepisów naszego prawa, przynajmniej przed datą przyjęcia Polski do Unii Europejskiej.